



Título: Deformación. Técnica: Ilustración. Año: 2009

Razonabilidad, conflicto moral y tragedia en la ley del menor de Ian McEwan*

Guillermo Lariguet**

Resumen

En este trabajo acepto como axioma que la literatura es fuente de reflexión moral. Tomo bajo consideración un relato literario del escritor Ian McEwan que plantea problemas jurídicos y morales. Para analizar estos problemas, conecto tres conceptos: razonabilidad, conflicto moral y tragedia. Expongo la noción de pérdida moral, implicada en la decisión judicial de un conflicto. Muestro el modo en que la decisión de un juez puede afectar el sentido y curso de un plan de vida.

Palabras clave: literatura, razonabilidad, conflicto moral, tragedia, pérdida moral.

Reasonableness, moral conflict, and tragedy in the *Children act*, by Ian McEwan

In this paper I accept as an axiom that literature is a source of moral reflection. I try to take under consideration a literary story of Ian McEwan that raises both legal and moral problems. In order to analyze these problems, I will connect three key concepts: reasonableness, moral conflict and tragedy. I will also expound the notion of moral loss, involved in the judicial decision of a conflict. In addition, I attempt to show how a judge's decision can affect the direction and the course of a life plan.

Key words: literature; reasonableness; moral conflict; tragedy; moral loss.

Razoabilidade, conflito moral e tragédia na Lei do Menor, de Ian McEwan

Resumo:

Neste trabalho aceito como axioma que a literatura é fonte de reflexão moral. Levo em consideração um relato literário do escritor Ian McEwan que levanta problemas jurídicos e morais. Para analisar estes problemas, conecto três conceitos: razoabilidade, conflito moral e tragédia. Exponho a noção de perda moral, implicada na decisão judicial de um conflito. Mostro o modo em que a decisão de um juiz pode afetar o sentido e curso de um plano de vida.

Palavras-chave: literatura; razoabilidade; conflito moral; tragédia; perda moral.

* Este trabajo ha sido posible merced el financiamiento que como investigador obtengo en forma sistemática de CONICET. Además, he tenido el apoyo de un subsidio PIP de Conicet, también de un subsidio de la secretaría de ciencia de la Universidad Nacional de Córdoba, así como un subsidio de la Universidad Nacional del Litoral, Argentina. También está enmarcado en el Proyecto *Conflictos de derechos, tipologías, razonamientos y decisiones*, de la Agencia Estatal de Investigación de España, DER2016-74898-C2-1-R.

** Agradezco la lectura de la Dra. Luciana Samamé, quien me ayudó a mejorar el trabajo.

Investigador Independiente de Conicet, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Miembro del Programa de ética y teoría política de la misma Universidad.

Razonabilidad, conflicto moral y tragedia en la *Ley del menor* de Ian McEwan

Introducción

Entre ciertos textos literarios y del derecho existen múltiples conexiones (Posner, 2009). Una de estas conexiones se da por el hecho de que el derecho figura como “objeto” de diversos textos literarios: se trata del derecho “en” la literatura. Tales conexiones permiten aseverar que la ficción no solo puede ser fuente de enseñanza de algún aspecto relevante del derecho —pensemos por ejemplo en *El proceso* de Kafka y su enseñanza de la complejidad burocrática— sino también que la literatura misma puede *modalizar* condiciones filosóficas problemáticas con relación a la fundamentación del derecho o su aplicación judicial (Bonorino, 2011, p. 73-90).

La literatura puede reflejar problemas filosóficos de un modo *vívido* a través de los conflictos morales que experimentan sus personajes y de los rasgos de carácter que estos despliegan frente a tales conflictos. Así, la literatura, al decir de Martha Nussbaum (2005) —por ejemplo, la literatura de Henry James en *Embajadores* o en la *Princesa Casamassima*— muestra de manera fina el modo en que los personajes enfrentan sus conflictos. Por ende, la literatura es un recurso auxiliar de la llamada *imaginación moral*, y de la activación de recursos como la percepción moral de los rasgos sobresalientes de casos complejos concretos, la empatía por aquellos que sufren la experiencia del conflicto, etc. (Boyd White, 1985).

En este artículo quiero tomar un ejemplo concreto de un texto literario que parece satisfacer ampliamente lo que acabo de señalar párrafos atrás. Se trata de *La ley del menor* del escritor británico Ian McEwan (2015). La misma es una novela en la que el autor plantea una serie de conflictos morales y jurídicos que debe resolver una jueza muy dotada para el razonamiento moral, la jueza Fiona Maye.

Quiero sostener que en el relato de McEwan hay tres categorías conceptuales que destacan de manera notoria: la de *razonabilidad*, *conflicto moral* y *tragedia*. Estas categorías, se podría decir, *no son impuestas ex nihilo* por el escritor, sino que él las recepta —aunque las reformula con los recursos de la ficción— del juez del

Tribunal de Apelaciones Alan Ward, un juez, según McEwan en los agradecimientos al final del libro, de “gran sabiduría, humanidad y agudeza”. La referencia de McEwan muestra que no solo los juristas pueden aprender de la literatura, sino que los escritores —y también los filósofos— pueden aprender del derecho (Selleme, 2014, p. 263-280). Esto porque en el derecho se plantean si no todos, casi todos los problemas de relevancia moral imaginables y tales problemas exigen de jueces de gran sabiduría, humanidad y agudeza, cualidades exhibidas por el juez —real— Alan Ward.

La jueza protagonista del texto, Fiona Maye, es una suerte de Alan Ward, lograda con los recursos de la ficción. En efecto, ella enfrenta conflictos morales complejos en su tribunal de familia. Debo destacar que, frente a tales conflictos, aparecen recurrentemente en la obra dos vocablos, *razonabilidad* y *tragedia*, que en mi caso se transformarán en categorías de análisis.

Mis principales tesis para el presente ensayo son: 1) Que, aunque el derecho disponga —como en el caso del relato— de recursos razonables (luego veremos en qué consiste lo ‘razonable’) para resolver tales conflictos, en ellos se verifica una inevitable pérdida moral; pérdida cuyo sentido explicitaré más adelante. 2) La referida pérdida moral, aunada al hecho de que la decisión de un presunto tercero imparcial —la jueza Fiona Maye— afecte de modo decidido la *estructura de sentido narrativo y la identidad* del principal involucrado en el conflicto, hacen que el caso pueda tener ribetes *trágicos* que oportunamente explicaré. 3) Según el escritor triestino Claudio Magris (2008, p. 82), uno puede analizar el derecho desde dos tipos de valores. El derecho alienta los valores que él llama “fríos” (las garantías de los derechos, el respeto a la ley, la aplicación de principios lógicos, etc.) para que los valores “cálidos” (los sentimientos de amor, amistad, las pasiones, las predilecciones de diferente tipo, etc.) puedan desarrollarse. Pues bien, mi tercera tesis, tomando en cuenta a Magris, es que, ante ciertos conflictos de tipo trágico, es inevitable que el derecho, con sus valores fríos afecte —desde cierto punto de vista— en forma negativa los valores cálidos antes referidos.

Para desarrollar las tres tesis mencionadas en el párrafo anterior, a continuación, planteo una síntesis de partes pertinentes del relato, conectadas con las tesis que procuro defender. Al final, brindo algunas conclusiones del trabajo.

1. Conflicto, razonabilidad y tragedia en *La ley del menor*

Fiona Maye es una aguda jueza de familia. Está pasando por una crisis matrimonial, pero ello no le impide desarrollar con ahínco sus tareas de jueza. En *La ley del menor* ella enfrenta un caso central que está vinculado al requerimiento urgente de un hospital de realizar transfusión de sangre a un menor de 17 años, testigo de

Jehová que, junto con sus padres, rechaza tal tratamiento. Sin embargo, el libro va preparando el terreno complejo del tratamiento jurídico de este caso, antecediendo el relato principal con la presentación narrativa de otros dos, también complejos, aunque no centrales en el relato.

Antes que nada, es importante subrayar que estos otros dos casos, junto al caso del testigo de Jehová, tienen dos características notorias. Primero, en estos casos intervienen creencias religiosas en conflicto con normas seculares. Segundo, que en los tres casos hay menores en juego, tema que da título al libro de McEwan.

He sostenido al comienzo de mi artículo que una de las tesis que se pueden defender, con pie en esta obra, es que hay conflictos morales de tipo trágico. En tales conflictos, ésta es la tesis central, aunque haya recursos “razonables” para resolver el conflicto, queda, sin embargo, una significativa “pérdida moral”. La idea de que los jueces y el derecho son razonables es un tema recurrente del libro. La voz “razonabilidad” aparece muchas veces a lo largo de las páginas de la ficción que estoy analizando. Uno de los criterios necesarios de la definición de razonable sería que los jueces consideren adecuadamente los “intereses de los menores”. Por ejemplo, refiriéndose a la jueza Fiona Maye, McEwan (2015) dice:

Creía que aportaba soluciones razonables a situaciones sin salida. En conjunto, creía en las disposiciones del derecho de familia. En sus momentos de optimismo lo consideraba un indicador importante del progreso de la civilización porque prevalecían en las leyes las necesidades de los niños sobre las de sus padres (p. 14).

El primer caso examinado en el libro es el de una pareja judía que se divorcia y debe decidir qué educación darles a sus dos hijas. El padre pretende que vayan a una escuela ortodoxa para afianzar las normas de su tradición religiosa. La madre, en cambio, desea que vayan a una escuela mixta no ortodoxa porque cree que sus hijas deben educarse en un clima de mayor amplitud de valores. La situación, así expuesta, genera un conflicto entre valores, un conflicto moral (Baumann & Betzler, 2004, p. 1-26), entendido como aquel conflicto que contraponen valores opuestos. Frente a esta clase de conflictos, empero, parece que los jueces y el derecho tienen aprietos para fijar la solución razonable. Esto es así dado el hecho señalado insistentemente por el filósofo americano John Rawls (2003, p. 11-12) en el sentido que existe un pluralismo de creencias y valores en conflicto en sociedades liberales; pluralismo que dificulta una ordenación del conflicto. McEwan (2015) lo relata en estos términos:

Al tribunal se le pedía que escogiese una educación para dos niñas, que eligiera entre valores. Y en un caso semejante de poco servía apelar a lo que la sociedad consideraba generalmente aceptable. En este punto citaba al juez Hoffmann: Son juicios de valor sobre los cuales pueden discrepar personas razonables (p. 24).

La discrepancia entre personas razonables pareciera sugerir que hay diversas concepciones de lo razonable, concepciones que cambian histórica y socialmente. Frente a este desacuerdo, la jueza debía ceñirse al interés del menor. Pero ¿cómo conceptualizarlo? McEwan (2015) refiere a Fiona Maye diciendo que:

Ella adoptaría el criterio más amplio posible. La asistencia social, la felicidad, el bienestar debían englobar el concepto filosófico de la buena vida (...) Y a continuación, el bienestar era un concepto *mudable*, que había que evaluar con los parámetros del hombre y la mujer razonables de hoy día. Lo que bastaba para una generación anterior ahora podía ser insuficiente. Y además no era competencia de un tribunal laico dirimir sobre las creencias religiosas y las disparidades teológicas. Además, todas las religiones merecían el mismo respeto siempre que fueran, en la expresión del juez Purchas, jurídica y socialmente aceptables (p. 24, 25).

Pero si la categoría del “interés del menor” se define a partir del concepto de “buena vida” o presuntos equivalentes, bienestar, felicidad, las cosas parecen un poco opacas, como ha dicho con claridad Jon Elster en sus *Juicios Salomónicos* (1995, p. 116-119) al referirse a la imprecisión del sintagma “interés del menor”. No hay una única concepción de la buena vida. Además, de ambos padres, ¿hay alguno de ellos que no sea razonable? Al juez laico, dice la jueza, le está vedado intervenir en debates teológicos.

Fiona se decantará, al final, por la pretensión de la madre. Para Fiona, la madre, pareciera decir, es más razonable que el padre. Una educación no ortodoxa les dará más libertad y amplitud de criterio a las niñas, las dotará de mayor poder reflexivo y mayor sensibilidad a las diferencias sociales. Además, cuando las niñas crezcan, estarán en libertad de afianzar o no sus principios religiosos.

Ahora bien, la anterior solución, ¿no supone el asentamiento de principios laicos sobre principios religiosos? Y, si ello es así, ¿no está yendo la jueza Fiona en contra de los principios religiosos de uno de los padres? Al parecer, la respuesta es afirmativa. En casos de conflicto de valores como este, la sugerencia sería que hay “pérdida moral”. Se puede entender por “pérdida moral” la existencia de un valor significativo que ha sido sacrificado por una decisión (Greenspan, 1995, p. 109 y ss.). Si el conflicto es “trágico” ello podría indicar, como ha sostenido, entre otros Bernard Williams (1993, p. 97-110), que la pérdida es “inevitable” pues no ha habido otra alternativa que no sea la de sacrificar una opción valiosa.

El segundo caso de conflicto moral que examina Fiona es el de los siameses Mark y Matthew. Al respecto, McEwan (2015) recuerda que:

Un hospital londinense estaba solicitando urgentemente permiso para separar a los gemelos y salvar a Mark, que tenía el potencial de ser un niño normal y saludable (...) Para hacerlo, lo cirujanos tendrían

que pinzar y a continuación cortar la aorta compartida, matando de este modo a Matthew (p. 34, 35).

Sin embargo, las creencias religiosas intervienen también en esta decisión. Esto porque: “Sus amantes padres, católicos fervientes, que vivían en un pueblo de la costa norte de Jamaica, serenos en sus creencias, se negaban a aprobar el asesinato” (p. 35). Empero, pese a que, como se vio con el caso anterior, Fiona toma una decisión que sí afecta principios religiosos, en el libro se dice que: “Los tribunales deberían tomarse las cosas con calma antes de intervenir en beneficio de un niño y en contra de los principios religiosos de los padres. A veces tenían que hacerlo. ¿Pero cuándo?” (p. 26).

La situación era compleja. El rasgo trágico del caso no fincaba solo en que había que tomar *inevitablemente* una decisión que sacrificaría un valor, sacrificio que dejaría pérdida moral, como dice mi tesis 1. Sino que, frente a tales casos, las teorías morales parecen mostrarse impotentes y es la norma jurídica la que debe establecer la solución. No la moral. Y ello no solo por la indeterminación supuesta de la moral sino también por un requisito institucional. Es el derecho el que, según el juicio práctico, debe ser priorizado en la solución al caso. Así parece pensarlo Fiona, cuando McEwan (2015) señala que:

En cuanto al espectro de posiciones, en un extremo estaba la de los laicos y utilitarios, puntillosos sobre el detalle jurídico, bendecidos por una fácil ecuación moral: un niño salvado era mejor que dos muertos (...) En el otro se alineaban los que poseían un firme conocimiento no sólo de la existencia de Dios, sino que comprendían su voluntad (p. 35).

Sin embargo, Fiona recordaba que “este tribunal es un tribunal de derecho, no de moralidad, y nuestra tarea ha consistido en buscar, y nuestro deber es aplicar después, los principios pertinentes de la ley a la situación que analizamos y que es única”⁶⁶ (p. 35).

El rasgo trágico del conflicto moral pulsaba para que la jueza intentase decantarse por el *mal menor*. Sin embargo, el derecho también podría revelar un discurso de *indeterminación*, esto es, de falta de criterio preciso para graduar los males. ¿Es menor el mal de suprimir una vida?

La línea divisoria que la juez pretende establecer entre derecho y moral, como se vio en el párrafo anterior, no es fácil de establecer. *La ley del menor* requiere buscar la mejor solución, pero esta no parece ser la muerte ¡y tampoco la vida! Esto porque el caso es genuinamente trágico o así lo parece. Veamos lo que dice McEwan (2015) por boca de su protagonista:

66 La idea de que los jueces enfrentan situaciones “únicas” da lugar a un complejo debate sobre el “particularismo” en el ámbito jurídico (Bouvier, 2012). Por razones de delimitación conceptual, dejo aquí este debate a un lado.

El espacio jurídico y moral era estrecho y la cuestión debía exponerse como una elección del mal menor (...) Pero el juez estaba obligado a considerar la solución que mejor respondiera a los intereses de Matthew. Obviamente, no su muerte. Pero tampoco la vida era una alternativa (p. 36).

La dificultad práctica de graduar el mal en el caso parece tener un aire deontologista, esto es, uno según el cual cada vida es valiosa intrínsecamente; *ergo*, los males no pueden graduarse. Así lo dice la jueza cuando afirma: “Sin embargo, no cabía admitir la presunción de que una vida valiese más que la otra. Separar a los siameses supondría matar a Matthew (...) no separarlos equivaldría, por omisión, a matar a los dos” (p. 36).

Una salida “razonable” sería decir, no obstante, que Matthew no es persona *con todas las letras* pues le faltan elementos esenciales para desarrollar una vida normal. Esto explica que, para Fiona, “Matthew, a diferencia de Mark, no tenía intereses” (p. 36). Sin embargo, este razonamiento podría tener un contraejemplo: los discapacitados graves tienen serias dificultades para llevar una vida normal, también los pacientes con enfermedades mentales, pero aun así son para nosotros personas con todas las letras. Esta intuición podría estar detrás de esta frase: “Pero un mal menor, aunque fuera preferible, podía también ser ilegal” (p. 36).

Fiona agudamente parece tener en cuenta los contraejemplos dados líneas atrás. Decir que un sujeto S no tiene intereses podría ser un argumento interesante. Sin embargo, de su mano se estaría vulnerando la norma penal que proscribe quitar la vida intencionalmente. Por esto McEwan (2015) parece decir, poniéndose en el lugar de su personaje, que:

En su lugar ella encontró su argumento en la doctrina de la necesidad, una idea establecida en el derecho consuetudinario en virtud de la cual, en determinadas circunstancias limitadas, que el Parlamento nunca se molestaría en definir, era permisible violar la ley penal para evitar un mal mayor (p. 36-37).

Además de lo anterior, y en una reedición de la conocida doctrina del “doble efecto” en el ámbito jurídico (Aparisi Miralles, 2008, p. 226-229), la jueza entiende que “por lo que respecta a la cuestión trascendental de la intencionalidad, el objetivo de la cirugía no era matar a Matthew sino salvar a Mark” (McEwan, 2015, p. 37).

La doctrina de la necesidad, que implica estar en una situación moralmente “extraordinaria”, parece ser la que opera en el caso narrado como causal implícita de justificación de la norma que prohíbe matar. Por otra parte, tal doctrina se complementa con la canónica tesis del doble efecto: para evitar un mal objetivamente mayor, está permitido decantarse por el mal menor. Necesidad, mal menor y doble efecto, parecen articular una teoría implícita de lo que es “razonable” en derecho.

Sin embargo, esta salida razonable para el conflicto, en mi opinión, no quita analíticamente del medio el problema de la pérdida moral, problema al que aludí al comienzo de este trabajo. La pérdida no es solo sacrificio de un valor, sino que también el concepto de pérdida moral puede demandar en un agente moral, “consciencia” del sacrificio (inevitable) de un valor significativo, de la mano de sentimientos o emociones como la pena, la amargura, la culpa o la tristeza. Este sentido, si se quiere psicológico de pérdida moral, parece estar detrás de lo que experimenta Fiona *después* de haber decidido el caso de los siameses. Al respecto, en el libro se dice: “Durante un tiempo el caso la había dejado embotada, se preocupaba menos, sentía menos, (...) no se lo decía a nadie. Pero se había vuelto aprensiva con los cuerpos, casi incapaz de mirarse el suyo” (McEwan, 2015).

Más aún y dicho en forma elocuente:

Durante una temporada, alguna parte de ella se había enfriado al mismo tiempo que el pobre Matthew. Ella era la que había expulsado del mundo a un bebé, la que le había negado la existencia con argumentos expuestos en treinta y cuatro páginas elegantes (...) Ella no era menos irracional que el arzobispo —y sus argumentos religiosos— y había llegado a considerar que se tenía merecido el retraimiento. La sensación había cesado, pero dejó una cicatriz en su memoria (...) Le habría sido más provechoso no poseer un cuerpo, flotar libre de trabas físicas (McEwan, 2015, p. 39).

La tesis 1, la de la pérdida moral, a la que aludí páginas atrás, viene a encastrarse en este párrafo final que acabo de citar con las tesis 2 y 3, planteadas en la introducción de este trabajo.

La decisión de un tercero presuntamente imparcial, un juez, afecta el sentido o identidad de otro ser. O, como en este caso mismo, su propia constitución o destitución del mundo. Así lo reconoce McEwan (2015) cuando señala que “ella era la que había expulsado del mundo a un bebé, la que le había negado la existencia con argumentos expuestos en treinta y cuatro páginas elegantes”. Tal cual como dice mi tesis 1.

Aunque haya treinta y cuatro páginas elegantes de argumentos, de soluciones articulables razonablemente, hay pérdida moral. Pérdida en el doble sentido de sacrificio de un valor y/o consciencia de tal sacrificio. Pero además esto engarza con la tesis 2. Otro ser, por decisión de un juez, es suprimido del mundo o su vida o sentido son afectados, como se verá prontamente con el caso del testigo de Jehová. La tesis 2 se vincula con la 3. Los valores “fríos” del derecho, en términos de Magris, las normas jurídicas, los argumentos jurídicos (necesidad, mal menor, doble efecto, etc., como en este caso o los argumentos del primer caso.) en vez de posibilitar el desarrollo de los valores “cálidos” (los sentimientos, las pasiones, las amistades, las elecciones) afectan negativamente su desarrollo. En el caso de los

siameses posibilita el desarrollo de Mark, pero a costa de los valores sustentados en forma concreta o potencial por Matthew y sus padres.

Más adelante volveré a esto, pero ahora ingresemos al análisis del caso central de *La ley del menor*: el del joven testigo de Jehová que, junto a sus padres, rechaza la transfusión de sangre.

En efecto, el hospital Edith Cavell solicita urgentemente autorización para transfusión de sangre en un paciente de 17 años con cáncer —Adam Henry— que, junto a sus padres, se niega a este tratamiento debido a que son testigos de Jehová (McEwan, 2015, p. 41-42).

Para la jueza la cuestión de que Adam tenga “casi” 18 años juega un papel importante en los argumentos de desarrollo de una solución a partir de la “ley del menor”. Otra vez se trata, como en los casos anteriores, de buscar la solución “razonable”. Así se dice en la obra cuando se señala lo siguiente: “Puesto que el chico tenía casi dieciocho años, la mayoría de edad legal, sus deseos serían una cuestión crucial (...) A ella no le competía ni era su misión salvarle, sino decidir lo que era razonable y legal (McEwan, 2015, p. 43).

En cualquier caso, el médico hematólogo del hospital sostiene ante la jueza que:

Si a él le hubiera dado carta blanca para aplicar un tratamiento, habría calculado que las posibilidades de una curación completa eran del ochenta y nueve por ciento. En el estado actual —de retraso debido al rechazo del tratamiento— eran mucho menores (McEwan, 2015, p. 71).

Los argumentos de las partes son diversos. Por ejemplo, los argumentos del médico (Carter) y abogado del hospital (Berner) van en la senda de subrayar que lo *razonable* es tratarlo con la sangre donada aun en *contra* de los deseos del menor.

En cambio, para el abogado de los padres (Grieve), hay un derecho humano universal (p. 73) a prestar, o no, consentimiento a un tratamiento.

Por último, el argumento de los padres es netamente religioso: trasfundir a Adam sería equivalente a violar algo sagrado. El padre de Adam, “dijo que la sangre es la esencia de lo humano. Es el alma, la vida misma. Y así como la vida es sagrada, la sangre también lo es” (p. 80). Añadió que “mezclar tu sangre con la de un animal o la de un ser humano es una infección, una contaminación. Es un rechazo del maravilloso don del Creador. Por eso Dios lo prohíbe específicamente en el Génesis, en el Levítico y en los Hechos” (p. 80, 81).

Como se trata de decidir lo “razonable”, parece que la “ley del menor” debe ser considerada, aun si esta es imprecisa y poco definida por el Parlamento, como

se dijo líneas atrás. Pero aquí, dado que Adam Henry, tiene casi 18 años, consultar su competencia para rechazar el tratamiento es fundamental.

Según Berner, abogado del hospital, era claro que Adam Henry no poseía la célebre “competencia Gillick”, pues no poseía entendimiento cabal de lo que estaba ocurriendo y, en este caso, su consentimiento o rechazo eran irrelevante” (p. 88). Además, agregaba Berner: “Las ideas de los testigos de Jehová distaban mucho de ser las de un padre moderno y razonable” (p. 89).

Por el contrario, para Grieve, abogado de los padres, era claro que Adam poseía inteligencia y entendimientos adecuados. Además, estaba el hecho de que solamente le quedaban tres meses para tener la mayoría de edad. En su opinión un juez debía ser muy cuidadoso a la hora de no tomar en cuenta el consentimiento o la falta del mismo por parte de un menor cuya libertad de elección estaba protegida por la ley consuetudinaria (p. 90).

Fiona Maye, en vista de las consideraciones anteriores, alegó que quería conocer personalmente a Adam y conversar con él. Quería conocer sus intereses y deseos tal como él mismo los veía ya que no era una “burocracia impersonal” la que decidiría el caso sino Fiona; —recuérdese la tesis 2 formulada en la introducción— decidiría buscando respetar la mejor versión de los intereses de Adam (p. 93).

Cuando visita a Adam, Fiona le dice que necesita asegurarse de que ha pensado las consecuencias de rechazar el tratamiento. Ella le dice: “Podrías perder la vista, sufrir lesiones cerebrales y podrían fallarte los riñones. ¿Le agradaría a Dios que te quedaras ciego o idiota sometido a diálisis durante el resto de tu vida?” (p. 108). La respuesta de Adam no se hizo esperar: “Si usted no cree en Dios no debería hablar de lo que le gusta o le disgusta” (p. 109).

Adam le lee un trozo de una poesía suya a Fiona; poesía de capital importancia para interpretar sus creencias y emociones al respecto: “Satanás blandió su martillo / para hacer de mi alma picadillo. / Largos, lentos sus golpes de herrero / me redujeron a cero / Pero un paño Satán chapó de oro / que emanaba amor de Dios en cada poro. / Pavimenta el camino de luz dorada / y mi alma está salvada” (p. 112).

Fiona le responde:

O sea que Satanás viene a golpearte con su martillo y sin quererlo convierte tu alma en una chapa de oro que refleja el amor de Dios a todo el mundo, y por eso tú te salvas y no importa tanto que hayas muerto (p. 112).

Frente a la convicción aparentemente inderrotable del chico, ella parece pensar por un momento en la falta de criterios fijos para tomar una decisión que no sea, a su vez, relativa moralmente. Al punto, ella reflexionaba así:

Las religiones, los sistemas morales, el suyo incluido, eran como cimas de una densa cordillera vistas desde una gran distancia, entre las cuales ninguna destacaba de las otras por ser más alta, más importante o más verdadera. ¿Qué había que juzgar? (...) Solo para que quede claro, Adam ¿Comprendes que me corresponde a mí sola decidir lo que es mejor para tus intereses? (p. 114, 115, 116).

Adam le pide a Fiona que lo escuche tocar el violín, una vieja canción irlandesa inspirada en un bis de un poema de Yeats. Verlo cantar esa canción triste a Adam le daba la impresión a Fiona de un acto de esperanza, de optimismo, de fe hacia el futuro por parte de Adam, pese a su aparente rechazo explícito de tratamiento hematológico (p. 119).

La canción decía:

Estábamos junto al río mi amor y yo en un campo, / y en mi hombro inclinado ella posó su mano de nieve. / me pidió que tomara la vida con calma, / tal como la hierba crece en las riberas; / pero yo era joven e insensato y ahora soy todo llanto (p. 119).

Ese “joven insensato” es el propio Adam, como él recapacitará más tarde. Esa mujer que posa su mano de nieve y lo saca de la insensatez, que le pide que “se tome la vida con calma”, simbólicamente, es Fiona, con la cual el joven, meses después de la sentencia, intentará entablar una relación afectiva. Más adelante regreso sobre este estribillo de la canción de Adam.

Voy ahora a la solución “razonable” de Fiona a este caso. En una parte de los considerandos de su decisión, de los fundamentos de su sentencia, ella postula, luego de hablar con Adam, que lo que guía su decisión es el “bienestar” del menor, lo que engloba tanto su estado de salud cuanto sus intereses (p. 123).

Fiona considera que la formación filosófica y religiosa de Adam ha sido poco razonable, monocromática, poco abierta a los debates (p. 124).

En una reflatación de la doctrina del “paternalismo jurídico” (Alemany, 2005, p. 265-303), concluye que: “En suma, estimo que A, sus padres, y los ancianos de la Iglesia han tomado una decisión hostil al bienestar de A, que es la consideración primordial del tribunal. Tiene que ser protegido de una decisión así. Tiene que ser protegido de su religión y de sí mismo” (McEwan, 2015, p. 124) Fiona concede sin embargo las dificultades del caso. Dice: “No ha sido fácil resolver este asunto. He tenido muy presente la edad de A, el respeto que le debemos a su fe y la dignidad del individuo que reclama su derecho a rechazar un tratamiento”.

En clara alusión a su propio balance de valores contrapuestos en un conflicto de tipo moral, Fiona dice: “A mi juicio, su vida es más preciosa que su dignidad (...) En consecuencia, invalido los deseos de A y de sus padres” (p. 124, 125).

Transcurridos unos meses, Fiona recibe en su despacho una carta de Adam. Entre otras cosas, en ella le cuenta que sus padres, al enterarse de la decisión de Fiona, fueron juntos a su cama y lloraban. Adam dice al respecto: “me entristecí porque los tres habíamos desobedecido a Dios. Pero lo importante es que tardé un momento en comprender ¡que estaban llorando de alegría!” “Estaban tan felices que me abrazaban y se abrazaban ellos y alababan a Dios y sollozaban” (p. 139).

También le contaba a la jueza que él y sus padres no fueron “disociados” por la Iglesia ya que para los ancianos la “culpa” no había sido de ellos sino de la jueza, de un sistema impío que regía el mundo y que la jueza misma representaba (p. 140).

Pasado el tiempo, Adam le narra a la jueza personalmente que se sentía en deuda con ella. ¡Lo había salvado! Le dice que aquello de rechazar el tratamiento era una estupidez.

En una vuelta de tuerca a la célebre institución del paternalismo jurídico justificado, según el cual en ocasiones está legitimado que el derecho o los jueces actúen decidiendo por nosotros, le dice algo muy vívido: “Fue como si un adulto hubiera entrado en una habitación llena de niños que se están amargando la vida y hubiera dicho: Eh, basta de tonterías, ¡es hora del té! Usted fue la adulta” (p. 164).

Después de la decisión de Fiona Maye, la vida de Adam Henry quedó patas para arriba. A él le costaba mucho esfuerzo encontrar un sentido narrativo a su vida, una historia de sí mismo, de lo que él pensaba que era que pudiera contarse a sí mismo. Es por ello que inicia una persecución de Fiona. La busca por su casa, la sigue hasta otro estado cuando ella había viajado para impartir justicia. La inquiere, le dice que la necesita, que quiere ir a vivir con ella, aunque sea que ella tenga marido. Y, finalmente, le da un beso en los labios. Fiona queda descolocada. Rehúsa los deseos de Adam. Se ampara en su vida de casada y, sobre todo, en que lo que pide Adam “no encaja” con su *rol de jueza*. Ella ya tomó una *decisión* y *no puede hacer más* por Adam. Ella, Fiona, es jueza, tiene un rol institucional; no es una persona de carne y hueso que puede ser caritativa con Adam. Lo que hizo, ya está hecho.

Este rechazo de Fiona impactará en la vida de Adam. Cuando vuelva a aparecer la leucemia, él rehusará el tratamiento, se dejará morir. Será, como dirá más tarde Fiona, un suicidio. Recapitulando su “historia” con Adam, Fiona encontrará una poesía a medio terminar en la que Adam, a modo de Balada, dice:

Tomé mi cruz de madera y la arrastré hasta el arroyo. / Yo era joven
e insensato y obcecado por un sueño / de que la penitencia era una
bobada y los fardos para bobos. / Pero los domingos me habían di-
cho que viviera según normas. / Las astillas me cortaban el hombro,
la cruz pesaba como plomo, / Mi vida era estrecha y piadosa y casi
estaba muerto, / El arroyo era un baile alegre y la luz del sol bailaba

en derredor / Entonces saltó del agua un pez con un arcoíris en las
escamas. / Perlas de agua bailaban y colgaban de regueros de plata.
/ ¡Lanza la cruz si quieres ser libre! / Y yo arrojé mi carga al río a la
sombra del ciclamor / De rodillas en aquel río, en un trance de éxtasis
/ recibí su dulcísimo beso mientras ella se inclinaba sobre mi hombro.
/ Pero ella buceó hasta el fondo gélido donde nunca la hallarán / y yo
lloré a mares hasta que oí de las trompetas el sonido / Y Jesús de pie
en el agua me dijo: / Ese pez era la voz de Satanás y tienes que pagar
el precio / Su beso era el beso de Judas, su beso traicionó mi nombre
/ Que quien...arroje mi cruz se mate con su propia mano (p. 179).

La conclusión de la balada es clara: el suicidio de Adam ya que “quien arroje mi cruz se mate con su propia mano”. Si en la primera canción, como se vio, ella, o sea Fiona, posó su mano de nieve y lo sacó de la insensatez, ésta vez, aquélla que le da el beso (Fiona) le hace dejar la cruz. Fiona encarna ahora al demonio que le quita sentido a la existencia de un Adam desconcertado. Ya no es Adam “tomándose la vida con calma” como en la canción, sino la de alguien que con su beso a Fiona, como Judas, traicionó a Jesús. A fin de cuentas, la “penitencia no era una bobada”. Llevar los fardos, la cruz pesada como plomo, era lo que *le daba sentido a la urdimbre narrativa* de su existencia.

Estos párrafos arriba citados no hacen más que refrendar mi tesis 2. La decisión de un juez, como se vio antes con el caso de Matthew, afecta la constitución o sentido de la existencia de otro ser. En este caso, trágicamente, como dice mi tesis 3, los valores fríos del derecho afectan negativamente —el suicidio de Adam— la existencia de otro ser.

El derecho intenta escapar a lo trágico mediante la idea de soluciones “razonables”. La razonabilidad se articula en argumentos diversos. En el caso de las niñas judías, en propender a una educación amplia y reflexiva. En el caso de Matthew a la doctrina de la necesidad y el doble efecto. Aquí a la idea de que la decisión de los padres de Adam es hostil con su bienestar. En todos los argumentos reflota la noción —imprecisa— como lo admite Fiona, del interés del menor. La razonabilidad de toda la artillería argumental empleada en los tres casos descansa en un presupuesto del liberalismo político defendido por el gran John Rawls (2003), a saber: lo que un juez defienda como válido argumentalmente tiene que poder (o ser susceptible de) ser defendido en el ámbito público. La razón pública admite el *factum* del desacuerdo, pero de un desacuerdo “razonable”. Los argumentos a defender en el ámbito público, guiados por la razón pública, deben contar con apoyo en razones compartibles por sujetos que tienen a la vista una finalidad común en una sociedad dividida, a saber: la cooperación.

No obstante lo anterior, hay, parece, conflictos trágicos. Donde más allá de la pulcra razonabilidad del derecho o del juez, hay pérdida moral (tesis 2) y los

valores cálidos (los sentimientos de Adam hacia sí mismo y el mundo) son afectados negativamente por los valores fríos (los argumentos razonables del derecho).

Conclusiones

Con este trabajo he pretendido mostrar una conexión interesante entre literatura, filosofía y derecho. La poesía, como sostiene en *Poética* Aristóteles, plantea las condiciones lógicas —modales, diría yo— de lo que podría haber sucedido y, por ende, de lo que podría suceder.

Quizás por esto, la filósofa española María Zambrano (2013) se ha preguntado lo siguiente: “¿No será posible que algún día afortunado la poesía recoja todo lo que la filosofía sabe, todo lo que aprendió en su alejamiento y en su duda, para fijar lúcidamente y para todos su sueño?” (p. 99).

Recorriendo el relato de *La ley del menor* del escritor británico Ian McEwan (2015) he tratado de mostrar la fecundidad filosófica de tres tesis, a saber: que hay conflictos trágicos que aunque se resuelvan razonablemente no eliminan pérdida moral, que las decisiones de los jueces afectan el sentido de la vida de otras personas y que los valores fríos, en los que piensa Claudio Magris, pueden afectar negativamente el desarrollo de los valores cálidos.

Creo que estas tres tesis han podido ser mostradas adecuadamente. De la mano de las mismas y de relatos literarios como este, los profesores de derecho o de filosofía del derecho, podemos echar mano para escenificar mejor nuestra enseñanza sobre temas como el problema del conflicto de valores, la relación entre derecho y moral, o la idea de pérdida dejada por un sacrificio de valores.

Es por lo dicho que estoy tentado, como Martha Nussbaum (1995) a pensar que en la educación de los jueces deberían figurar textos literarios como este. La tesis de Nussbaum es que la lectura de ciertos textos desarrolla en nosotros una mayor capacidad de imaginación y percepción morales. También su tesis es que la educación “sentimental” de los jueces, o de los ciudadanos en general, nos permite mediante ciertos textos literarios, lograr “mejores personas” o “mejores jueces”. “Mejores jueces” en el sentido de jueces con una imaginación y percepción morales agudas, como el caso de Fiona Maye. Empero, esta visión optimista del papel de los textos literarios en la educación para ser mejores personas o jueces, enfrenta un doble desafío con cuya mención deseo concluir este trabajo.

El primero es si esta educación que puede coadyuvar a tener jueces “razonables” como Fiona Maye permite eliminar la pérdida moral, evita afectar negativamente el desarrollo de la existencia de otros seres, y logra un adecuado equilibrio reflexivo entre valores fríos y cálidos. Los conflictos trágicos como los de Adam Henry generan un escepticismo específico sobre esta triple posibilidad.

El segundo desafío lo han planteado, entre otros, filósofos como Gregorie Currie (2013) quien ha sostenido, con cierto tino, que la afirmación de que la lectura de textos literarios nos hace mejores personas desde el punto de vista moral carece de evidencia empírica. Se trata de una afirmación filosófica, en otras palabras, sin sustento psicológico. Estudios de neuroética y psicología moral todavía no han demostrado tal cosa. Sin embargo, aun si este argumento de Currie parece correcto uno podría reformular la tesis filosófica de una manera más cauta. Pensar así presupone que personas o jueces enfrentados a textos literarios disponen, al menos, de un mundo donde la imaginación y la percepción morales, y el desarrollo de las emociones morales frente a los conflictos pueden ser cinceladas un tanto. Cinceladas mediante su experiencia personal con dichos textos. Quizás los textos literarios no sean condición suficiente de nuestra educación moral, pero sí que parecen ser condición necesaria. Y ello parece independiente del argumento empírico de Currie. Pero la exploración de la verosimilitud de esta afirmación deberá aguardar otro trabajo.

Referencias

- Alemany, M. (2005). El concepto y la justificación del paternalismo. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, pp. 265-303.
- Álvarez, S. (2011). Dilemas morales, conflictos morales y soluciones jurídicas. En Zucca, Lariguet, Martínez Zorrilla & Álvarez, Marcial Pons. *Dilemas constitucionales. Un debate sobre sus aspectos jurídicos y morales* (pp. 109) Madrid-Buenos Aires-Barcelona.
- Aparisi Miralles, A. (2008). *Ética y deontología para juristas*, EUNSA, Pamplona, Navarra, pp. 226-229.
- Baumann, P. & Betzler, M. (2004). Introduction: varieties of practical conflict and the scope of practical reasoning. En *Practical conflicts. New philosophical essays*, edited by Baumann y Betzler, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 1-26.
- Bonorino, P. (2011). Sobre el uso de la literatura en la enseñanza del Derecho. *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, Facultad de Derecho, Universidad de Málaga, pp. 73-90.
- Bouvier, H. (2012). *Particularismo y Derecho. Un abordaje pospositivista en el ámbito práctico*. Madrid: Marcial Pons.
- Boyd White, J. (1985). *The legal imagination*. Chicago: University of Chicago Press.
- Currie, G. (2013). Does great literature make us better? *The New York Times*. Recuperado de: http://opinionator.blogs.nytimes.com/2013/06/01/does-great-literature-make-us-better/?_r=0.

- Elster, J. (1995). *Juicios Salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*, Traducción de Carlos Gardini, Barcelona: Gedisa, pp. 116-119.
- Greenspan, P. (1995). *Practical Guilt. Moral dilemmas, emotions and social norms*. Oxford: Oxford University Press, pp. 109 y ss.
- Magris, C. (2008) *Literatura y Derecho. Ante la ley*. México. D.F.: Sexto Piso, pp. 82.
- McEwan, I. (2015). *La ley del menor*, traducción de Jaime Zulaika. Barcelona: Anagrama, pp. 14; 24-26; 35-37; 39; 41-43; 71; 73; 89-90; 93; 109; 112; 114; 115-116; 119; 123-125; 139-140; 173-174; 179.
- Nussbaum, M. (1995). *Poetic Justice. The literary imagination and public life*. Boston, Massachusetts: Beacon Press.
- Nussbaum, M. (2005). *El conocimiento del amor. Ensayos sobre filosofía y literatura*, Traducción de Rocío Orsi Portalo y Juana María Inarejos Ortiz. Madrid: Mínimo tránsito, Machado Libros.
- Posner, R. (2009). *Law and Literature*. Harvard: Harvard University Press.
- Rawls, J. (2003). *Liberalismo político*. Traducción de Sergio René Madero Baez. México, D.F.: FCE, pp. 11-12.
- Seleme, H. (2014). ¿Deben los filósofos morales aprender de los juristas? *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, pp. 263-280.
- Williams, B. (1993). Conflicto de Valores. *La fortuna moral*, Traducción de Susana Marín, México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 97-110.
- Zambrano, M. (2013). Poesía y Metafísica. *Filosofía y Poesía*. México: FCE, pp. 99.

